

29. März 1957

Matthias Prinz
Rechtsanwalt

www.prinz.law

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Sammlung! Ja
Für die Fachpresse! Ja

Gesetz: Art. 9 GG (Arbeitskampf)
§§ 67, 69, 72 ArbGG
§§ 232, 272 b, 529 ZPO

Leitsätze:

Unter den Begriff der Teilnahme an der Arbeitsniederlegung als solcher fallen außer der eigentlichen Arbeitsniederlegung Handlungen, die sich im Rahmen der Gesetze halten und mit dem Streik aufs engste verbunden sind. Nicht darunter fallen Maßnahmen, die besonders von der Rechtsordnung geschützte Interessen verletzen, deren Verletzung der Streik als solcher keineswegs erfordert.

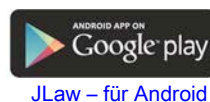
Aktenzeichen: 1 AZR 547/55

Urteil des BAG vom 29. März 1957

LAG Bayern in Nürnberg



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Verkündet
am 29. März 1957

Im Namen des Volkes!

gez. Groll,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29. März 1957 durch den Präsidenten Professor Dr. Nipperdey, die Bundesrichter Dr. Meier-Scherling und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Knepper und Dr. Losacker für Recht erkannt:

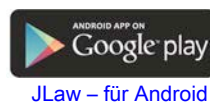
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern in Nürnberg vom 4. Oktober 1955 - Ber.Reg.Nr. N 270/55/VI - aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger, 62 Jahre alt, verheiratet und Vater von zwei Kindern, war bei der Beklagten seit 1938, zuletzt als Pförtner, beschäftigt. Er leidet an Herzmuskelschwäche und ist zu 60 % erwerbsbeschränkt.

Im Zuge des bayerischen Metallarbeiterstreiks wurde auch der Betrieb der Beklagten bestreikt, und zwar vom 11. August 1954 an. An diesem Streik beteiligte sich der Kläger. Unter dem 12. August 1954 schrieb ihm deshalb die Beklagte:

"Sie haben am 11. August 1954 streikweise Ihre Arbeit niedergelegt.
Wir verständigen Sie hiermit von der fristlosen Lösung Ihres Arbeitsverhältnisses mit uns.
Eventuelle Lohn- und Gehaltsansprüche können nach Beendigung des Streiks geltend gemacht werden."

Am 26. August 1954 schrieb sie ihm:

"Im Nachtrag zu unserer fristlosen Entlassung vom 12. August 1954 kündigen wir Ihnen noch vorsorglich wegen Arbeitsmangels zum nächstzulässigen Termin

d.i. zum 25. September 1954."

Der Streik wurde am 1. September 1954 durch Schiedsspruch vom 27. August 1954 beendet, dessen Ziffer 8 folgenden Wortlaut hat:

"Maßregelungen aus Anlaß der Lohn- und Gehaltsbewegung sowie des Streiks sind unzulässig.

Arbeitnehmer, die lediglich wegen Teilnahme an der Arbeitsniederlegung als solcher entlassen worden sind, werden zu den alten Rechten unverzüglich wieder eingestellt, soweit nicht zwingende Gründe eine spätere Arbeitsaufnahme bedingen.

Die nachweisbare Beleidigung oder Benachteiligung von Arbeitnehmern wegen Nichtteilnahme oder Teilnahme am Streik in Wort und Tat nach Arbeitsaufnahme ist ein Grund zur fristlosen Entlassung."

Der Kläger wurde nicht wieder eingestellt. Er hat deshalb am 13. September 1954 Klage erhoben, mit der er in den Vorinstanzen die Feststellung, daß durch die Kündigung vom 26. August 1954 sein Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst sei, hilfsweise die Verurteilung der Beklagten, ihn, den Kläger, unverzüglich wieder einzustellen, begehrt hat.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hält sich zur Wiedereinstellung für nicht verpflichtet, da der Kläger als Streikposten am 23. August 1954 einen Arbeitswilligen unter Drohen mit der Faust mit folgenden Worten beschimpft habe:

"Du warst schon immer eine große Drecksau, jetzt bist Du noch eine größere. Die anderen, wo drin sind, sind dieselben Drecksäue."

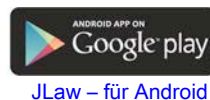
Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Die Beweisanträge des Klägers aus der Berufungsbegründung und aus dem Verhandlungstermin 2. Instanz hinsichtlich der Beschimpfung hat das Landesarbeitsgericht als verspätet zurückgewiesen, da sie der Kläger in 1. Instanz trotz Setzung einer Ausschlußfrist zu stellen unterlassen habe.

Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger nur noch den Hilfsantrag weiter. Er rügt die Zurückweisung seiner Beweisanträge wegen Verspätung. Ferner wendet er sich gegen die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, daß seine oben wiedergegebene Bemerkung, wenn sie gefallen wäre, ausreichen würde, um seine Nichtwiedereinstellung zu rechtfertigen.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision ist frist- und formgerecht eingelegt und begründet. Gegen ihre Zulässigkeit bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Das Berufungsgericht hat sie

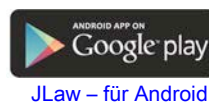


mit der Begründung zugelassen, daß es hinsichtlich der Auslegung der Maßregelungsklausel von den Urteilen des Landesarbeitsgerichts Hamm 2 Sa 423/53 und 4 Sa 455/53 abweiche.

Die von der Vorinstanz angenommene Divergenz liegt vor. Sie wäre jedoch nach der Rechtsprechung des Senats (1 AZR 139/56, Urteil vom 25. Januar 1957, AP Nr. 46 zu § 72 ArbGG) nicht ausreichend im Sinne des § 72 Abs. 1 Satz 2 und 3 ArbGG; denn es fehlt die Abweichung im tragenden Komplex (vgl. BAG in AP Nr. 3 und 4 zu § 72 ArbGG). Diese Grundsätze sind jedoch nicht anzuwenden, wenn der Berufungsrichter die Divergenz bejaht und deshalb die Revision zugelassen hat (Großer Senat in AP Nr. 16 zu § 69 ArbGG = BAG 3, 46). Eine solche Zulassung ist für das Bundesarbeitsgericht vielmehr bindend, es sei denn, daß sie offensichtlich gesetzwidrig erfolgt wäre. Das ist aber hier nicht der Fall. Die Revision ist hiernach zulässig. Sie ist auch begründet.

2. Der Kläger hat in der Revisionsinstanz seinen Antrag eingeschränkt und den Hauptantrag fallengelassen. Das bedeutet, daß die Prozeßparteien übereinstimmend davon ausgehen, daß das Arbeitsrechtsverhältnis zwischen den Parteien beendet war, und daß allein zu entscheiden ist, ob auf Grund des Schiedsspruchs, der den bayerischen Metallarbeiterstreik beendet hat, eine Wiedereinstellungspflicht der Beklagten bestanden hat.

Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß der Kläger den Zeugen D beschimpft hat. Es gründet diese Feststellung auf die Aussagen des Zeugen D in erster und zweiter Instanz und hat angenommen, daß diese Beschimpfung über den Begriff der Teilnahme am Streik als solcher, von der der Schiedsspruch spricht, hinausgeht und deshalb die Wiedereinstellungspflicht beseitigt. Der Kläger hat mit der Revision dagegen die prozessuale Rüge mangelnder Sachaufklärung sowie die materiell-rechtliche Rüge einer falschen Auslegung der tariflichen Maßregelungsklausel erhoben.



Die materiell-rechtliche Rüge (ihre Prüfung ist vorwegzunehmen; denn wenn sie durchgreifen würde, käme es auf die Rüge mangelnder Sachaufklärung nicht an) greift nicht durch. Vielmehr ist die Auslegung des Schiedsspruchs, der von der Teilnahme am Streik als solcher spricht, vom Vorderrichter rechtsirrtumsfrei vorgenommen worden.

Ziffer 8 Absatz 2 des Schiedsspruchs spricht zwar nur von Kündigungen, die lediglich wegen Teilnahme an der Arbeitsniederlegung als solcher ausgesprochen worden sind. Es kann hieraus aber nicht der Schluß gezogen werden, daß alle zwischen dem Ausspruch einer solchen Kündigung und dem Zeitpunkt der Beendigung des Streiks liegenden Handlungen eines Streikenden ohne Bedeutung für die Frage der Wiedereinstellungspflicht wären. Einer solchen Auslegung, die auf eine nachträgliche Sanktionierung auch der ärgsten Streikexzesse - wenn sie nur nach Ausspruch der Kündigung erfolgt sind - hinauslaufen würde, wird weder vom Vorderrichter noch vom Kläger selbst das Wort geredet. Ziffer 8 Absatz 2 des Schiedsspruchs kann vielmehr nur als ein Unterfall des Abs. 1 angesehen werden, der Maßregelungen anlässlich der Arbeitsniederlegung verbietet. Richtig verstanden - und davon gehen beide Parteien auch zutreffend aus - will Ziffer 8 Absatz 2 des Schiedsspruchs ohne Rücksicht auf die Motivierung einer Kündigung die Wiedereinstellungspflicht des Arbeitgebers nur in all den Fällen begründen, in denen der streikende Arbeitnehmer nichts anderes und nichts weiteres getan hat, als sich auf die Teilnahme an der Arbeitsniederlegung als solche zu beschränken.

Nach der Auffassung des Senats fallen entgegen der Ansicht von Dietz (Samml. ArbG 54, 89 ff.) unter den Begriff der Teilnahme an der Arbeitsniederlegung als solcher außer der eigentlichen Arbeitsniederlegung auch etwa die Mitwirkung in der Streikleitung, das Streikpostenstehen, wenn es sich auf gütliches Zureden, nicht im Betrieb zu arbeiten, beschränkt, und sonstige, sich im Rahmen der Gesetze mit dem Streik aufs engste verbundene Einwirkungen auf Arbeitskollegen. Vgl. hierzu Hueck-Nip-



perdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. 2 S. 215. Dagegen muß dort eine Grenze gezogen werden, wo der betreffende Arbeitnehmer über eine bloße Teilnahme am Streik als solche hinausgegangen ist. Der Senat ist der Auffassung, daß durch diese Klausel solche Maßnahmen nicht gerechtfertigt sind, die besonders von der Rechtsordnung geschützte Interessen verletzen, deren Verletzung der Streik als solcher keineswegs erfordert. Gegen solche geschützten Interessen, deren Verletzung durch den Streik als solchen nicht gerechtfertigt ist, verstoßen aber nicht nur Tötlichkeiten, sondern auch Beleidigungen. Auch die Ehre ist in der deutschen Rechtsordnung durch die Gesetze besonders geschützt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich der Angriff, wenn er mit dem Streik im Zusammenhang steht, gegen die Ehre des Arbeitgebers oder eines Arbeitskollegen richtet.

Der Vorderrichter hat hiernach mit Recht in dem Drohen mit der Faust und in der Äusserung des Klägers gegenüber dem Zeugen D, einem Mann mittleren Alters, eine Beleidigung gesehen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Streik erfolgt ist. Der Senat verkennt nicht, daß zwischen Arbeitskollegen, namentlich auch in Streikzeiten, manchmal ein rauher Ton in Rechnung gestellt werden muß; aber die hier in Frage kommenden Worte gehen durchaus über das zulässige Maß hinaus.

Daß es der Wille des Schiedsspruchs ist, solche Handlungen, wie sie der Kläger nach den Feststellungen des Vorderrichters begangen hat, als den Wiedereinstellungsanspruch beseitigend anzusehen, folgt auch aus dem dritten Absatz des § 8 des Schiedsspruchs, der zwar von Beleidigungen handelt, die nach der Arbeitswiederaufnahme erfolgt sind, aber doch erkennen läßt, daß auch frühere Ehrverletzungen nicht bedeutungslos sein sollten.

Der Senat kommt also zu dem Ergebnis, daß der Kläger mehr getan hat, als sich nur am Streik zu beteiligen, falls die Feststellungen des Vorderrichters zutreffen. Hat aber der Kläger mehr getan, als zur Teilnahme am Streik als solcher gehört, so bietet ihm auch § 19 Abs. 5 SchwBeschG keinen Sonderschutz. Auch nach dieser Vorschrift ist eine Wie-



- 7 -

dereinstellungspflicht nur gegeben, wenn der Scherwerbe-schädigte nicht mehr getan hat, als "lediglich" am Streik teilzunehmen. Wenn er jedoch darüber hinausgegangen ist, so kommt es auch hier nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkt er das getan hat, insbesondere ob vor oder nach der Kündigung (vgl. Willrodt-Gotzen, SchwBeschG § 19 Anm. 48). Sind die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters hierzu rechtlich einwandfrei getroffen, so ist das Berufungsurteil also zutreffend, zumal der Kläger nichts vorgetragen hat, was seine Verhaltensweise zu rechtfertigen vermöchte. Deshalb kommt es entscheidend nur noch darauf an, ob die prozessuale Rüge des Klägers durchgreift.

3. Im ersten Rechtszug war dem - übrigens nicht beweispflichtigen - Kläger zur Beibringung seiner Beweismittel eine Ausschlußfrist gesetzt worden, die er ungenutzt hatte verstreichen lassen. In der Berufungsbegründung hat er zu dem maßgeblichen Vorfall die Zeugen F, S und G, in der Schlußverhandlung 2. Instanz dazu noch den Zeugen Si benannt. Von dessen Wissen will er erst kurz vorher Kenntnis erhalten haben. Das hat er jedoch erst im dritten Rechtszug vorgebracht. Weder im - nicht berichtigten - Protokoll der zweitinstanzlichen Schlußverhandlung noch im - nicht berichtigten - Berufungsurteil ist davon etwas gesagt.

Das Landesarbeitsgericht hat, nachdem die Berufungsbegründung am 24. August 1955 eingegangen war, am 3. September 1955 Termin auf den 4. Oktober 1955 bestimmt und die Beklagte ersucht, den Zeugen D zum Termin zu stellen. Der Zeuge wurde im Termin vernommen. Weitere Beweiserhebung hat das Landesarbeitsgericht abgelehnt. Ob der Kläger, wie dieser vorgetragen hat, seinen Prozeßbevollmächtigten gebeten hat, die Zeugen schon im ersten Rechtszug zu benennen, hat es als unerheblich bezeichnet.

Zutreffend ist es zwar, wenn das Berufungsgericht auch im Falle der §§ 67 ArbGG, 529 ZPO das Verschulden des Prozeßbevollmächtigten dem der Partei gleichstellt

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 8 -

(vgl. Baumbach, ZPO, 24. Aufl., § 279 Anm. 1 C); denn § 232 Abs. 2 ZPO enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken, der auf den gesamten Zivilprozeß anwendbar ist. Auch stellt der Vorderrichter ein solches Verschulden zutreffend fest.

§ 529 Abs. 2 ZPO verbietet die Zulassung neuer Beweismittel, die (wie hier hinsichtlich der in der Berufungsbegründung benannten 3 Zeugen nach dem eigenen Vortrag des Klägers) schon im ersten Rechtszug hätten geltend gemacht werden können, wenn das Nichtvorbringen in 1. Instanz weder auf Verschleppungsabsicht noch auf grober Nachlässigkeit beruht, wenn bereits in 1. Instanz eine Zurückweisung hätte erfolgen können und wenn die Berücksichtigung der neuen Beweismittel die Erledigung des Prozesses verzögern würde. Daß die letztere Voraussetzung zuträfe, wird zu Unrecht und ohne jede Begründung vom Vorderrichter angenommen.

Es muß sich im Fall des § 529 Abs. 2 ZPO um eine objektive Verzögerung handeln (Dietz-Nikisch, ArbGG, § 67 Anm. 6). Kann eine Verzögerung dadurch ausgeschlossen werden, daß das Gericht von der Möglichkeit des § 272 b ZPO Gebrauch macht, so darf keine Zurückweisung erfolgen (Baumbach, aaO, § 529 Anm. 2 B). Die Vorschrift des § 529 ZPO ist weder Selbstzweck, noch trägt sie Strafcharakter. Auch § 67 ArbGG kann hier eine Zurückweisung nicht rechtfertigen, da er sich lediglich auf eine Verzögerung innerhalb der Berufungsinstanz bezieht (Dersch-Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., § 67 Anm. 5, 7 und 11).

Hiernach durfte der Vorderrichter die Beweisanträge aus der Berufungsbegründung nicht übergehen. Ebenso wie den Zeugen D konnte er die 3 Zeugen des Klägers noch zum Termin bestellen und vernehmen. Da er den Zeugen D noch vernommen hat, wäre, wenn er den Beweisanträgen des Klägers nachgegangen wäre, eine Verzögerung des Rechtsstreits nicht eingetreten.

Es kann auch nicht unterstellt werden, die drei Zeugen des Klägers hätten das Gericht doch nicht von der Unrichtigkeit der Aussage des Zeugen D überzeugen können. Das würde eine unzulässige, weil vorweggenommene Beweismwürdigung bedeuten. Zudem ergibt die Begründung des Berufungs-



- 9 -

urteils, daß der Vorderrichter die Beweisaufnahme nicht auf Grund einer solchen Erwägung unterlassen hat.

Ist hiernach die – den prozessualen Vorschriften entsprechende – Prozeßrüge des Klägers hinsichtlich der Nichtvernehmung der in der Berufungsbegründung benannten 3 Zeugen begründet, so daß eine Zurückverweisung erfolgen muß, so gilt das jedoch nicht hinsichtlich der Zeugenbenennung Si . Weder nach dem Protokoll noch nach dem Urteil des Berufungsrechtszuges hat der Kläger darauf hingewiesen, daß er den Zeugen nicht eher hätte benennen können. Der Vorderrichter konnte das also bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigen. Dann aber ist ein Ermessensverstoß bei der Nichtzulassung dieses Beweismittels nicht festzustellen, da dieser Zeuge gemäß § 67 ArbGG grundsätzlich spätestens in der Berufungsbegründung hätte benannt werden müssen. Ob der Vorderrichter den Zeugen Si bei der erneuten Verhandlung vernimmt, unterliegt seinem Ermessen im Rahmen des § 67 ArbGG.

gez. Nipperdey

Dr. Meier-Scherling

Wichmann

Knepper

Dr. Losacker



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)